

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 april 2006

Mål nr

B 154-06

KLAGANDE

YF

Ombud och offentlig försvarare: Advokat KJ

MOTPARTER

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretessbelagda uppgifter

Ombud och målsägandebiträde: Advokat NT

SAKEN

Våldtäkt mot barn

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom den 8 december 2005 i mål B 7869-05

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i fråga om brottsrubricering och påföljd dömer Högsta domstolen YF enligt 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse sex (6) månader.

Vad hovrätten förordnat om sekretess skall bestå.

För försvaret av YF i Högsta domstolen tillerkänns KJ ersättning av allmänna medel med tjugotretusensexiotvå (23 062) kr. Av beloppet avser 15 435 kr arbete, 2 835 kr tidsspillan, 180 kr utlägg och 4 612 kr mervärdesskatt. Denna kostnad skall stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Sedan YF överklagat hovrättens dom med yrkanden om ogillande av åtalet och befrielse från skadeståndsskyldighet, har Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i fråga om brottsrubricering och påföljd. Högsta domstolen har inte funnit skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens dom i den delen står därmed fast.

YF har därefter yrkat att Högsta domstolen dömer honom enligt en mildare bestämmelse till en lindrigare påföljd.

Riksåklagaren, som bestritt ändring, har i Högsta domstolen alternativt yrkat ansvar för grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken. Han har därvid justerat gärningsbeskrivningen genom att lägga till ett stycke av följande lydelse: ”I andra hand påstås att YF genom sitt

handlande genomfört en sexuell handling vilken är att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn. Brottet är grovt eftersom YF med hänsyn till tillvägagångssättet och pojkens låga ålder visat särskild hänsynslöshet och råhet.”

Målsäganden har biträtt åtalet även i Högsta domstolen.

YF, som varit berövad friheten som anhållen och häktad från den 18 juli 2005, har efter huvudförhandlingen i Högsta domstolen den 29 mars 2006 genom beslut samma dag blivit försatt på fri fot.

DOMSKÄL

YF är åtalad för att han den 15 juli 2005 på en förskola genomfört en sexuell handling genom att föra in handen mellan skinkorna på en fyraårig pojke och vidröra analöppningen och genitalierna. Riksåklagaren har i Högsta domstolen upplyst att med genitalierna skall förstås pojkens pung.

Hovrätten har funnit utrett att YF, som var praktikant på förskolan, har fört in sin hand under pojkens byxor och kalsonger och tagit på dennes könsorgan samt vidrört analöppningen, det sistnämnda med tillräcklig kraft för att orsaka smärta. Det är enligt hovrätten tydligt att YFs handlingar haft en sexuell inriktning och att beröringarna även om de inte visats ha varit långvariga inte heller kan betecknas som flyktiga. Vad hovrätten funnit utrett skall ligga till grund för Högsta domstolens prövning av hur gärningen skall rubriceras och bestraffas.

Åtalet skall bedömas enligt de nya bestämmelser om sexualbrott i 6 kap. brottsbalken som trädde i kraft den 1 april 2005.

Riksåklagaren har gjort gällande i första hand att gärningen skall bedömas som våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § och i andra hand att den är att bedöma som grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken.

För ansvar för våldtäkt mot barn krävs att gärningsmannen med ett barn under 15 år haft samlag eller genomfört en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Något tvång eller utnyttjande krävs inte och samtycke friar inte från ansvar. Brottet är gradindelad. Grundformen, som regleras i 6 kap. 4 § första stycket, har en straffskala med fängelse i lägst två år och högst sex år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarlig, rubriceras den enligt 6 kap. 5 § som sexuellt utnyttjande av barn och bestraffas med fängelse i högst fyra år.

Enligt 6 kap. 6 § döms den som med ett barn under femton år genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§ för sexuellt övergrepp mot barn. Även det brottet är gradindelad. Grundformen, som regleras i 6 § första stycket, kan ge fängelse i högst två år medan grovt sexuellt övergrepp mot barn som regleras i andra stycket har en straffskala med fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Genom hovrättens dom är fastställt att YF har genomfört en sexuell handling med en fyraårig pojke. Frågan blir då hur gärningen skall rubriceras.

Ansvar för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § brottsbalken förutsätter att den sexuella handlingen består i samlag eller annan sexuell handling

som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Jämförelsen tar, enligt vad som uttalas i propositionen (prop. 2004/05:45 s. 71 och 143), sikte på den sexuella kränkningens art och inte på sexualhandlingen som sådan. Det skall alltså inte i första hand göras någon jämförelse mellan sexualhandlingarna, dvs. mellan å ena sidan ett samlag och å andra sidan den sexuella handling som prövas i brottmålet. I stället skall domstolen göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sexuella handling som prövas i brottmålet är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag. Samtidigt sägs emellertid att anknytningen till samlag som jämförelsenorm kvarstår. Vid rubriceringen måste beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen bör vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. (Jfr a. prop. s. 46.)

Den sexuella handling som YF utsatt målsäganden för kan, med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt, inte anses jämförlig med samlag. Gärningen kan därför inte rubriceras som våldtäkt mot barn.

Alternativt har riksåklagaren gjort gällande att YF genom sitt handlande genomfört en sexuell handling vilken är att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn och att brottet är grovt eftersom YF med hänsyn till tillvägagångssättet och pojkens låga ålder visat särskild hänsynslöshet och råhet.

YF har genom den åtalade gärningen gjort sig skyldig till sexuellt övergrepp mot barn. Han har genom den ifrågavarande kortvariga beröringen vållat pojken övergående smärta men ingen iakttagbar fysisk skada. Varken tillvägagångssättet eller pojkens ålder utgör tillräckliga skäl för att det skall

kunna anses att YF genom sitt handlande visat särskild hänsynslöshet eller råhet. (Jfr a. prop. s. 81.) Han skall därför dömas för sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken.

När straffvärdet bestäms skall hänsyn tas till att pojken endast var fyra år gammal och att YF som praktikant på förskolan hade tillsyn över honom. Brottet får därför anses ha ett straffvärde motsvarande 6 månaders fängelse.

När det gäller brottet sexuellt övergrepp mot barn måste en presumtion anses föreligga för fängelse (jfr NJA 2003 s. 313).

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Lennander, Pripp,
Virdesten och Skarhed (referent)
Revisionssekreterare: Backelin